

آیا مراجعه به اعلم در فتوای معیار در قانونگذاری شرط است؟

عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی گفت: درباره اینکه مراجعه به اعلم، شرط است یا خیر در جاهای زیادی بحث شده و برخی آن را شرط نمی‌دانند. کسانی هم موضوع فتوای کارآمد را مطرح کرده‌اند و گفته‌اند رجوع به آرای دیگر و غیراعلم هم ممکن است و می‌توانیم از ادله آنها در اثبات مدعای خود استفاده کنیم.



به گزارش خبرنگار ایکن، کرسی «عرضه و نقد ایده علمی فتوای معیار در قانونگذاری کیفی» امروز شنبه ۸ آبان‌ماه با ارائه اسماعیل آقابابایی، عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی برگزار شد. در ادامه سخنان وی را می‌خوانید:

راجع به قانونگذاری باید گفت اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید که قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد

اما به نظر می‌رسد درباره اینکه کدام فتوا باید معیار باشد دیدگاه مشخصی نداریم غیر از اینکه گفته شده نظر فقهی شورای نگهبان مهم است که آن هم تفسیری نیست و حقوقدانان دیگر هم اصراری ندارند که بگویند غیر از این فتوا، معیار دیگری وجود ندارد. بنابراین باید بررسی کنیم که در حقوق کیفی چگونه می‌توانیم یک رأی را به قانون تبدیل کنیم؟

لزم توجه به کیفرگرایی حداقلی

تفاوت حقوق کیفی با مدنی در این است که در حقوق مدنی، مراجعه به آراء و عرف ممکن است چراکه در آنجا می‌خواهند دعوا را فیصله دهند تا صلح ممکن شود و قاضی گزینه‌های متعددی برای رأی دادن در اختیار دارد. بعد از این مقدمه باید گفت که ادعای ما این است که در تفسیر و وضع قانون، باید نفع متهم را لحاظ کرد و نفع متهم اقتضا می‌کند که در کیفرگرایی، حداقل‌گرا باشیم و کمترین کیفر را در نظر بگیریم.

در حقوق کیفی و نه در موارد استثناء، یعنی در آنجا که می‌خواهیم آرای فقهی را تبدیل به قانون کنیم باید قائل به کیفرگرایی حداقلی باشیم و مواردی را وارد حقوق کنیم که جزو مسلمات فقه باشد بنابراین کار درستی نیست که اگر در موضوعی با اختلاف آراء مواجه شدیم رأی آشد که برخلاف مصالح متهم است را در نظر بگیریم. در اینجا ممکن است با چند مشکل مواجه شویم؛ ممکن است بگوییم با توجه به اینکه مسئولیت

کشور به فقیه حاکم واگذار شده باید وی حتماً طبق نظر خودش مملکت را اداره کند و اگر آرای دیگری را مبنای قانون قرار دهد در واقع به آن رأی مراجعه کرده که خودش آن را مطابق با شرع نمی‌داند.

در واقع هر فقیهی رأی خود را با دلیل، ترجیح داده است و معتقد است که وظیفه مقلدان من این است که بر اساس آرای بنده عمل کنند و وقتی هم زمامداری را در اختیار می‌گیرد آرای فقهی خود را که در رساله‌اش آمده بر آرای دیگر مقدم می‌دارد. نکته دیگر اینکه برخی معتقدند اگر فقیهی در مواردی نتوانست براساس رأی خود عمل کند و سراغ رأی فقیه اعلم رفت، در چنین مواردی که این اختلاف آرا وجود دارد باید این سلسله مراتب را رعایت کنیم نه اینکه به سراغ مصالح متهم برویم.

از سوی دیگر گفته شده فقیه حاکم باید بر اساس فتوای خود عمل کند و در غیر این صورت «حکم به غیر ما انزل الله» می‌شود که قرآن هم به آن اشاره کرده است. البته مراجعه به رأی دیگران خلاف قرآن یا شرع نیست بلکه صرفاً خلاف رأی فقیه حاکم است. همچنین فقیه حاکم بر اساس ادله ولایت فقیه می‌تواند اختیاراتی را توسعه دهد تا اگر در جایی نخواست بر اساس رأی خود عمل کند بتواند به آرای دیگر مراجعه کند چراکه هدف وی اداره جامعه است و ممکن است گاهی بین مصالح عمومی و آرای وی تفاوت‌هایی وجود داشته باشد.

آیا مراجعه به اعلم شرط است یا خیر؟

همچنین رعایت احتیاط در دماء و نفوس اقتضاء دارد که فقیه حاکم در جایی که رأی وی خلاف نفع متهم است و باید کیفر حداکثری در نظر بگیرد به رأی دیگری مراجعه کند و این مراجعه به رأی دیگر، مخالف مبنای فقهی و برخلاف اختیارات ولی فقیه هم نیست. راجع به اینکه مراجعه به اعلم، شرط است یا خیر هم در جاهای زیادی بحث شده و برخی آن را شرط نمی‌دانند. کسانی هم موضوع فتوای کارآمد را مطرح کرده‌اند و گفته‌اند رجوع به آرای دیگر و غیر اعلم هم ممکن است و می‌توانیم از ادله آنها در اثبات مدعای خود استفاده کنیم.

برای مثال در این زمینه باید گفت که در فقه، یک رأی داریم که اگر دو نفر به قتل یک شخص به صورت مستقل اقرار کنند اینجا با دو رأی مواجه هستیم که یکی این است که اولیای دم می‌توانند به هرکدام مراجعه و خواهان قصاص شوند. یک ادعای دیگر این است که چون دو نفر چنین ادعایی را مطرح کرده‌اند اینجا محل قصاص نیست و فقط می‌توانیم از اینها دیه بگیریم. طبق بحثی که در این جلسه مطرح شد به نفع متهم اقتضا می‌کند که قصاص را منتفی بدانیم و به کیفر حداقلی یعنی دیه قائل باشیم.

بحث دیگر این است که اگر اولیای دم تقاضای دیه کنند و جانی راضی به دیه نشود آیا حاکم می‌تواند جانی را الزام به پرداخت دیه کند و قصاص منتفی شود یا اینکه تا جانی راضی نشود، دیه پرداخت نمی‌شود اما چون قاضی ملزم به حفظ نفس است می‌توانیم وی را اجبار به پرداخت دیه کنیم و هرجا اولیای دم خواهان دیه بودند، قصاص منتفی است.

از سوی دیگر در ماده 638 قانون مجازات اسلامی آمده است که تظاهر به عملی حرام، جرم است اما این را هم باید بگوییم بر اساس فتوای فقیه حاکم جرم است یا بر اساس دیدگاه همه فقها؟ بحث دیگر اینکه حاکم اسلامی در مقام نهی از منکر می‌تواند برای یک منکر، جواز تعزیر دهد اما باید دانست که برای منکری

می‌توانیم تعزیر در نظر بگیریم که منکرِ مُسَلَّم باشد و اگر اختلاف آرای در یک مسئله وجود داشت دیگر منکرِ مُسَلَّم نیست که مشمول تعزیر باشد.

ما باید موارد قصاص را به مواردی محدود کنیم که همه فقها قائل به جواز قصاص هستند وگرنه اگر اختلافی وجود داشت حکم قصاص را خلاف احتیاط می‌دانیم. این موضوع در موارد متعددی در قانون کیفری، خود را نشان می‌دهد و حتی می‌تواند در برخی از موارد به بازنگری در تعدادی از قوانین منجر شود.

رأی مشخص قانون اساسی درباره فتوای معیار

در ادامه این نشست حجت‌الاسلام والمسلمین محمدجواد ارسطو، عضو هیئت علمی پردیس فارابی دانشگاه تهران اظهار کرد: جناب آقای آقابابایی اشاره کردند که قانون اساسی رأی مشخصی در زمینه فتوای معیار ندارد اما معتقدم از منظر روشی ابتدا باید نظریه تفسیری شورای نگهبان را که در سال 1363 در زمینه فتوای معیار صادر شده است را مطالعه می‌کردند. حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی که آن موقع سخنگوی شورای نگهبان بوده‌اند در این زمینه پاسخ داده‌اند که با مراجعه اصول 4، 94 و 96 قانون اساسی به وضوح فهمیده می‌شود که نظر معیار، همان نظر اجتهادی خود فقهای شورای نگهبان است.

این نظریه تفسیری تاکنون رد نشده و به قوت خود باقی است بنابراین ابتدا باید بتوان آن را رد کرد تا معلوم شود چه ایرادی بر این نظریه وارد است. نکته دیگر این است که در اظهار نظری که اعضای فقهای شورای نگهبان در سال‌های اخیر داشته‌اند و در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان در شهریورماه سال 1398 آمده است صریحاً دو نفر از فقهای شورای نگهبان اعلام کرده‌اند که ما خدمت مقام معظم رهبری رسیدیم و ایشان فرمودند نمی‌شود در جایی که امام یا رهبری نظر دارند اعضای شورای نگهبان نظر شخصی خودشان را بیان کنند.

حال باید بررسی کرد آیا سخنی که برخی از فقهای شورا مطرح کرده‌اند عدول از نظریه تفسیر سال 63 محسوب می‌شود یا خیر؟ بنده معتقدم از نظر روشی باید به این مطلب می‌پرداختند و روشن شود تکلیف این اظهار نظر اعضای شورای نگهبان چه می‌شود. البته در پاسخ مقام معظم رهبری به استفسار مرحوم آیت‌الله مؤمن هم اعلام کرده‌اند که با وجود این فتاوا نوبت به فقهای شورای نگهبان نمی‌رسد. بنابراین اگر این مطالب را مشخص کنند می‌توان به این نتیجه رسید که آیا در حقوق اساسی فتوای معیار مشخصی داریم یا نداریم؟